# Das Problem der Gesamthypothek bei der Entstehung von Bruchteils-miteigentum.

---

## Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau



vorgelegt von

**Rudolf Pallasky,**
preußischer Gerichtsreferendar.

Breslau 1925.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter Prof. Dr. Rosenstock.

# Einleitung.

§ 1.

Der wirtschaftliche Vorgang, auf dem das vorliegende Problem beruht, besteht darin, daß ein Grundstück, an dem vom Alleineigentümer eine Hypothek bestellt worden ist, aus dem Alleineigentum in Miteigentum nach Bruchteilen übergegangen ist. Hier ergibt sich die für alle Beteiligten wichtige Rechtsfrage, ob der Hypothekar, der aus irgendwelchen Gründen den einen der Miteigentümer schonen will, von dem anderen Miteigentümer allein die Duldung der Zwangsvollstreckung in seinen Grundstücksanteil — insbesondere wegen der ganzen Forderung — verlangen kann. Ein solches Vorgehen ist nur gerechtfertigt, wenn die Hypothek durch die Entstehung von Bruchteilsmiteigentum zu einer Gesamthypothek im Sinne des § 1132 geworden ist. Im Prozeß hat die Darlegung dieses Problems als zur Passivlegitimation des Beklagten gehörig schon bei der Klagebegründung zu erfolgen.

# Ausführung.

## I. Die Unrichtigkeit der Annahme einer Einzelhypothek.

§ 2.

Fuchs stützt die Ablehnung der Gesamthypothek darauf, daß § 1132 nur bei selbständigen Grundstücken anzuwenden sei, und scheitert mit dieser Auffassung an der zu engen Auslegung des § 1132, vor allem aber an der Verkennung der Bedeutung des § 1114, nach dem Miteigentümerbruchteile hinsichtlich der Hypothekfähigkeit realen Grundstücken gleichstehen. — Tappens Behauptung, daß nur ein einziges Grundstück belastet sei, geht fehl, da diese Tatsache für die ideale Teilung in gleicher Weise wie für die reale Teilung (s. unten § 7) ohne rechtliche Bedeutung ist. — Leo, der unter der irrtümlichen Annahme, daß bei

einer Gesamthypothek eine Mehrheit von haftungsberechtigten Forderungen und Hypotheken vorhanden sei, für eine Teilbetragshaftung der Bruchteile eintritt, weil der Bruchteil als minus im Verhältnis zum ganzen Grundstück naturgemäß auch nur zum entsprechenden Teile die Lasten des ganzen enthalte, findet für seine Lösung nicht die erforderliche gesetzliche Grundlage. — Levy, in Übereinstimmung mit Güthe-Triebel und Predari, in der Hauptsache auch mit Kretzschmar, geht bei der Verneinung der Gesamthypothek von der Eigenschaft des Bruchteils als eines aliud im Verhältnis zum Alleineigentum gegenüber Grundstücksbelastungen aus. Zur Begründung führt er an, daß die Hypothek nach § 1113 ein Recht am Grundstücke, die Hypothek nach § 1114 jedoch ein „Recht am Rechte des Anteilseigners" sei, daß ferner der Inhalt des Bruchteils, da sich die in ihm enthaltene Verwaltungsbefugnis nicht aus dem Eigentum, sondern nur aus dem Gemeinschaftsverhältnis herleiten lasse, relativ reicher sei, als der Inhalt des Alleineigentums, daß schließlich die Annahme der Gesamthypothek entsprechend der durch Zerschlagung eines belasteteten Grundstücks entstandenen Gesamthypothek infolge Inkongruenz von idealer und realer Teilung nicht möglich sei. Levy übersieht aber, daß die Hypothek auch als Grundstückshypothek sich als „Recht am Rechte" darstellt, da sie — hinausgehend über die bloße Dinglichkeitswirkung hinsichtlich des Grundstücks — den Eigentümer zur Duldung des Zugriffs seitens des Hypothekars verpflichtet. Auch von einer Bereicherung des Bruchteilsinhaltes kann keine Rede sein, weil der Anteil die Verwaltungsbefugnisse als verselbständigte Eigentumsbestandteile von Natur aus umfaßt und im übrigen niemals mehr als das Eigentum, das Vollrecht im Sinne des § 903, enthalten kann. Über Gleichartigkeit von realer und idealer Teilung s. unten § 7.

## § 3.

Biermann dagegen gestattet den Zugriff in den Bruchteil, und zwar unter Berufung auf § 864 Absatz 2 Z.P.O. Die materiellrechtliche Bedeutung des § 864 Absatz 2 Z.P.O. reicht jedoch nicht so weit, daß bei ausdrücklicher Verneinung der Haftung des Anteils die Vollstreckung in diesen begründet erscheint. — Diesen Fehler vermeidet das Reichsgericht, indem es bei einer von allen Miteigentümern gemeinschaftlich am ganzen gemeinschaftlichen Grundstücke bestellten Hypothek eine selbständige Belastung der einzelnen Teile annimmt. Im übrigen ist der

Protest des Reichsgerichts gegen das Bestehen der Gesamthypothek angesichts des praktischen Ergebnisses unverständlich. — Marcusen gerät durch die Bejahung der Zulässigkeit einer Vollstreckung wegen der ganzen Forderung in einen einzelnen Anteil in Widerspruch mit seiner Behauptung, daß der Übergang des belasteten Grundstücks in Bruchteilsmiteigentum das Recht des Hypothekars unberührt lasse.

§ 4.

Meikel sieht in dem Parteiwillen das richtige Mittel zur Lösung des Problems, ohne daran zu denken, daß ein solcher Parteiwille nicht in Betracht kommen kann, da die Gesamthypothek ja schon durch die Begründung von Miteigentum, also ipso iure entsteht. Weiterhin stimmt er — wie auch das Kammergericht und Warneyer — einer entsprechenden Anwendung der §§ 1172—1176 zu. Dann wäre es aber nur folgerichtig, zumal wenn man schon die Vollstreckung nach § 864 Absatz 2 Z.P.O. zuläßt, dem Gläubiger auch das Verteilungsrecht des § 1132 Absatz 2 B.G.B. zu gewähren.

§ 5.

Planck, Wolff, Staudinger und Steiner ziehen diesen Schluß. Sie nehmen eine Einzelhypothek an, treten jedoch, wenn auch meist ohne nähere Begründung, für eine völlige Analogie zur Gesamthypothek ein und laufen dadurch Gefahr, den Kreis der dinglichen Rechte zu sprengen, da das Gesetz für den Fall einer Mehrheit von Haftungsgegenständen bei Einheit der Forderung und der Hypothek nur das Institut der Gesamthypothek kennt.

## II. Das Vorliegen einer echten Gesamthypothek.

§ 6.

Die nunmehr noch übrigbleibende Auffassung, das Problem durch die Annahme einer Gesamthypothek zu lösen, läßt sich schon aus der rechtlichen Natur der Hypothek und des Miteigentums begründen. Den Ausgangspunkt bietet die Hypothekenbestellung in der Frühzeit des germanischen Rechts: Sie erfolgte durch Eigentumsübertragung. Die Schlußfolgerung, daß der Sicherungszweck nur durch eine Beschränkung des Eigentümerrechts erreicht werden kann, kehrt im geltenden Rechte wieder. Das Recht des Hypothekars, Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen, ist lediglich das Kennzeichen der Dinglichkeit der Hypothek und die einzige Verbindung zwischen Hypothekar und Grundstück. Die Verpflichtung des Eigentümers, den

Zugriff seitens des Realgläubigers zu dulden, liegt außerhalb dieses Rechtsbandes und erscheint als Beschränkung des Eigentums. Zu unterscheiden sind daher Haftungsgegenstand und betroffenes Recht. Bei den durch Teilung des Eigentums entstehenden Anteilsrechten, die als etwas aus dem Eigentum Entnommenes ihrem Substrate wesensgleich sind, wird infolge der Vorschrift des § 1114 der ideelle Anteil des Miteigentümers, „der Bruchteil eines Grundstücks", zum Haftungsgegenstand einer Hypothek und das Anteilsrecht des Teilhabers zu dem durch den Befriedigungsanspruch betroffenen Rechte. Ist nun aber infolge einer Hypothekenbestellung das Eigentum eingeschränkt, so muß das aus diesem Eigentum entstandene Anteilsrecht in gleicher Weise eingeschränkt sein, d. h. der Miteigentümer ist hinsichtlich seines Grundstücksanteils zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet. Weiterhin folgt aus der Gleichstellung von ideellem Bruchteil und Grundstück und aus der Selbständigkeit des Anteils, daß ein solches aus einem belasteten Substrate hervorgegangenes fingiertes Grundstück in gleicher Weise wie das Substrat belastet sein muß, d. h. es ist für die Grundstückshypothek verhaftet. Damit liegt aber eine Mehrheit von Haftungsgegenständen bei einer Einheit der haftungsberechtigten Forderung und Hypothek vor, ein Rechtsgebilde, das sich mit dem von § 1132 behandelten völlig deckt und mithin eine echte Gesamthypothek ist.

## § 7.

Dasselbe Ergebnis erscheint, wenn die Folgen einer realen Teilung zum Vorbild genommen werden. Hier haftet jede bei der Zerschlagung des Grundstücks entstandene Parzelle weiter für die Grundstückshypothek, weil sonst eine Minderung des Haftungsgegenstandes eintreten würde. Für die ideale Teilung ergibt sich aus dem Umstande, daß das Miteigentum Eigentum ist, und daß der ideelle Grundstücksbruchteil bei Belastungen einem realen Grundstücke gleichsteht und infolge dieser Selbständigkeit von einer Belastung des Grundstücks ohne weiteres ergriffen wird, die Notwendigkeit einer Gleichstellung mit der realen Teilung, m. a. W. die Hypothek, welche die einzelnen ideellen Grundstücksbruchteile belastet, ist eine echte Gesamthypothek im Sinne des § 1132. Die wirtschaftliche Verschiedenheit beider Teilungsarten verdient keine Berücksichtigung; denn einerseits beruht sie auf dem Willen der Betroffenen selbst, andererseits ist bei

Fragen der Hypothek in erster Linie die wirtschaftliche Lage des Gläubigers entscheidend, da die Kreditsicherung ein nur in seinem Interesse geschaffenes Rechtsinstitut ist. Auch hier wäre eine Schädigung des Hypothekars unverkennbar, wenn die aus dem zu seinen Gunsten eingeschränkten Eigentümerrecht hervorgegangenen Anteilsrechte nicht in gleicher Weise selbständig eingeschränkt wären und er bei der Notwendigkeit, gegen alle Miteigentümer zu klagen, durch ein inter alios actum zu einer Verzögerung gezwungen würde, sobald z. B. infolge Erbganges die Person eines Miteigentümers nicht feststeht.

## Schluß.

### § 8.

Die Hypothek an einem Grundstück wird also durch die Begründung von Bruchteilsmiteigentum zu einer Gesamthypothek. Dem Hypothekar stehen daher das Verteilungsrecht des § 1132 Abs. 2 sowie die Befugnis des § 1132 Abs. 1 Satz 2 zu, sich auch wegen der ganzen Forderung an einen einzelnen Anteil zu halten. Dem Miteigentümer, der sich dagegen nicht wehren kann, da das B.G.B. der freien Wahltheorie folgt, bleibt es überlassen, die ihm durch diesen Zugriff erwachsene Schädigung im Innenverhältnis der Gemeinschaft auszugleichen.